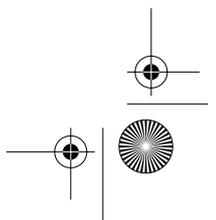
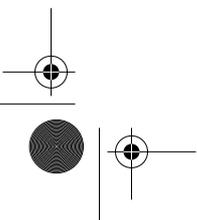
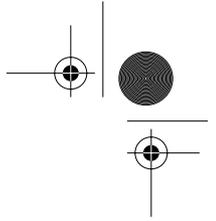
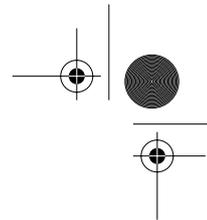


**ELEZIONI PRIMARIE:  
PRIME ESPERIENZE E PROFILI COSTITUZIONALI**

di CARLO FUSARO







## 1. Introduzione

Due parole introduttive per chiarire di che cosa parliamo. Che cosa sono le elezioni primarie di cui *qui* ci interessa parlare? Propongo, *stipulativamente*<sup>1</sup>, di considerare *elezioni primarie* «quei procedimenti finalizzati a influenzare e/o a determinare la selezione dei candidati a successive elezioni, ai quali in via di principio partecipi, ancorché con alcune limitazioni e ad alcune condizioni, lo stesso corpo elettorale di queste ultime, e che siano promossi da quanti (partiti e c.d. gruppi elettorali, da soli o in associazione [leggi anche: in coalizione] fra loro) intendano appunto presentare candidati per l'elezione di cariche esecutive monarchiche ovvero per l'elezione a cariche rappresentative in assemblee, a qualsiasi livello di governo».

Non sono invece, mi pare, *primarie* i semplici referendum interni di partito o altre procedure pur elettive alle quali partecipino esclusivamente gli iscritti; non lo sono tanto più le tradizionali e comunque apparentemente tramontate assemblee interne (di sezione, per esempio). Naturalmente quelle appena evocate possono costituire forme di selezione dei candidati del tutto legittime, ma esse non sono oggetto della mia analisi.

Si possono considerare *primarie*, perciò, anche quelle cui siano ammessi a partecipare, in condizioni di parità, non solo gli iscritti a uno o più partiti, ma anche tutti i cittadini che accettino di registrarsi in appositi elenchi virtualmente senza altra condizione che la manifestazione di intenzione dell'interessato e una simbolica oblazione, in pratica senza preventive specifiche verifiche che stabiliscano, sia pure per le vie brevi, un vincolo associativo permanente (assimilabile

---

<sup>1</sup> Come si usa dire quando si propone, ai soli fini di uno specifico lavoro, una categoria che non risponde a tipologie pacificamente accettate dalla comunità scientifica (in questo caso, a mia conoscenza, inesistenti).

appunto alla vera e propria *iscrizione* ovvero alla richiesta di entrare a far parte fra i componenti di un'associazione strutturata e soprattutto permanente).

Sottolineo che la primaria non è affatto necessariamente solo *di partito*: essa può essere promossa da qualsiasi soggetto che si proponga di presentare propri candidati alle successive elezioni. Questo è stato anzi il caso di alcune delle esperienze italiane di cui parliamo, e in particolare della più rilevante di esse (la *Primaria 2005 dell'Unione*, promossa dai segretari di nove forze politiche del centro-sinistra più Romano Prodi<sup>2</sup>).

Rinuncio a richiamare in questa sede le precedenti esperienze che si sono avute in Italia ad oggi. Alcuni cenni e alcuni riferimenti si ritrovano in un contributo che è stato pubblicato in queste settimane relativamente alla elezioni primarie regionali toscane<sup>3</sup>. Quanto ai precedenti immediati, rinvio ai contributi che, nel corso del convegno tenutosi il 2 Dicembre 2005, e ora presentati in questo stesso fascicolo dei "Quaderni dell'Osservatorio elettorale", sono stati portati da Ilvo Diamanti (sulle primarie dell'Unione), Antonio Floridia (sulle primarie toscane) e Marco Giaffreda (sulle primarie pugliesi). Si è trattato, con tutta evidenza, di primarie nel senso qui indicato, ma pur sempre di esperienze fra loro notevolmente diverse. Nel caso pugliese e nel caso della *Primaria 2005 dell'Unione* (in ambito nazionale) si è trattato di procedimenti svoltisi entrambi rigorosamente nel quadro dell'*autonomia dei privati*; invece, nel caso toscano, si è avuto il primo e ad oggi unico caso di elezione primaria disciplinata pubblicisticamente. In altre parole, si è trattato di un procedimento disciplinato per tutti gli aspetti essenziali da una legge, la l.r. Toscana 70/2004, nonché – anche – di un procedimento organizzato e gestito pubblicisticamente<sup>4</sup>.

Proprio da questa prima osservazione vorrei dunque partire, sottolineando e utilizzando la distinzione fra (A) primaria – aperta a tutti – ma organizzata e gestita da soggetti privati nel quadro, sostanzialmente, delle disposizioni civilistiche in materia di associazioni (la chiamerei per brevità *primaria di partito o privata*) e (B) primaria – sempre aperta a tutti, nel senso sopra detto, ma organizzata e gestita da enti pubblici (*primaria pubblica*).

<sup>2</sup> Il documento denominato *I nove punti del regolamento per le primarie dell'Unione che si effettueranno il 16 ottobre 2005* fu firmato l'11 luglio 2005 da Prodi e da Fassino (DS), Rutelli (Margherita), Pecoraro Scanio (Verdi), Di Pietro (Italia dei Valori), Sbarbati (Rep. Europei), Bertinotti (RC), Diliberto (Com. it.), Mastella (Udeur), Boselli (SDI). Per i materiali della *Primaria 2005*, v. [www.unio-neweb.it](http://www.unio-neweb.it). Per un'analisi dell'organizzazione e delle regole di svolgimento da un punto di vista giuridico, v. RUBECHI, *Primarie 2005: la struttura e le regole di svolgimento*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); RUBECHI, *Le primarie dell'Unione: spunti di riflessione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); A. GIGLIOTTI, *Le primarie dell'Unione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>3</sup> Si veda C. FUSARO, «La legge regionale toscana sulle primarie», in *Le Regioni*, 3, 2005, pp. 444-445.

<sup>4</sup> Anche se la l.r. Toscana 70/2004 è stata congegnata in modo da lasciare ai soggetti promotori ampi spazi di autoregolazione.

In questo intervento, (i) partendo dalle già richiamate esperienze come illustrate dal punto di vista del sociologo della politica (tutte realizzatesi nel corso del 2005), e (ii) avendo come oggetto la *regolazione legislativa* del fenomeno (quella pionieristica resa possibile dalla competenza regionale in materia elettorale ex art. 122 Cost.; nonché quella che si potrebbe voler introdurre nei ben più ampi e rilevanti ambiti di competenza del legge dello Stato), mi propongo di esaminare nell'ordine:

- i nessi fra elezioni primarie, presentazione delle candidature, ruolo dei partiti e disciplina del loro ordinamento interno;
- i vincoli e/o gli indirizzi che si possono trarre dalla Costituzione e dalla giurisprudenza costituzionale;
- il contesto, per come esso mi appare, all'interno del quale la questione oggi si pone;
- alcuni problemi relativi alla disciplina delle *primarie private (o di partito)*;
- alcuni problemi relativi alla disciplina delle *primarie pubbliche*

per trarne, infine,

- alcune provvisorie indicazioni sull'atteggiamento che potrebbe (e magari a mio avviso dovrebbe) assumere l'ordinamento al riguardo.

A questo riguardo desidero subito anticipare le mie conclusioni: in nessun caso si può pensare, nel contesto attuale, di fare a meno delle *primarie private*; nulla impedisce di disciplinare legislativamente forme di *primarie pubbliche*, che, comunque, non possono tuttavia coprire per intero i fenomeni che ci interessano; il legislatore deve valutare (a) l'opportunità di istituire le seconde e, contestualmente, (b) l'opportunità di incentivare e in qualche modo garantire le prime oppure ancora (c) l'opportunità di lasciarle nel solo ambito dell'autonomia dei privati.

## 2. *Elezioni primarie, presentazione delle candidature, ruolo dei partiti e disciplina del loro ordinamento interno*

Affronto questa questione per prima, dal momento che a me pare opportuno sgombrare il campo da possibili equivoci.

Una breve premessa va fatta per richiamare – soprattutto ai non giuristi – una delle più annose questioni relative alla disciplina della partecipazione politica nel nostro ordinamento. Mi riferisco alla controversa questione del ruolo, della natura giuridica e della disciplina del *partito politico*: affrontata e risolta senza equivoci, a me pare, dal costituente, essa si è periodicamente riaffacciata fino a tempi recenti, senza che in realtà l'impostazione originaria, pur tanto discussa in dottrina, venisse seriamente incisa. Quando dico che la soluzione data alla questione, nonostante incisive proposte in senso contrario, non presta il fianco ad ambiguità

(per una volta!), intendo dire che in seno alla Costituente prevalse con nettezza la posizione di quanti – memori della pericolosa istituzionalizzazione di sindacati e partiti nel regime fascista – furono ben fermi nel volere il partito, ancor prima e più del sindacato, libero da invadenze pubblicitarie che potessero offrire il destro a pericolose e illiberali interferenze.

Successivamente la questione si ripropose soprattutto negli anni in cui il sistema partitico italiano apparve certo sempre frammentato e rissoso, ma saldo ed anzi in grado di esercitare un controllo pervasivo e invadente rispetto a una società civile che ancora doveva crescere, irrobustirsi, rendersi autonoma dai partiti stessi, i quali del resto erano stati la base materiale dell'ordinamento repubblicano. Non mi soffermo nei dettagli, si tratta di cose note a tutti. Era l'epoca in cui non solo la vita dei governi dipendeva, giorno per giorno, dalle decisioni di questa o quella *direzione nazionale*, ma perfino nelle singole città la stabilità dei sindaci e dei governi comunali dipendeva dalle decisioni della direzione provinciale dell'ultimo (nel senso del più piccolo) dei partiti della maggioranza (era l'epoca della *pari dignità* in virtù della quale la vita e la morte degli esecutivi non erano tanto nella disponibilità delle assemblee rappresentative, *rectius* della maggioranza all'interno di queste, quanto – appunto – nella disponibilità di piccoli gruppi dirigenti del tutto autonomi fino al punto di affermare la titolarità di una sorta di intangibile sovranità).

In realtà già da cinquant'anni era apparso abbastanza chiaro cosa facessero i partiti politici e in particolare quale concorso determinante dessero all'esercizio, da parte dei cittadini che in essi si organizzavano, di funzioni politiche essenziali (a partire proprio dal tema generale della selezione dei candidati passando per il momento elettorale, il collegamento con i gruppi parlamentari, il concorso alla determinazione dell'indirizzo politico e di governo, l'investitura stessa dell'esecutivo e così via). Infatti, sin dai primi decenni del XX secolo, come ebbe ad osservare Heinrich Triepel, il partito politico oscillò fra agnosticismo dell'ordinamento (in base ai principi liberali che lo concepivano come un mera associazione privata) e opportunità di istituzionalizzarlo (in base a considerazione stataliste, che tenevano conto delle funzioni cui il partito concorreva). A far prevalere questa seconda impostazione, in Italia, pensò il fascismo con il partito unico<sup>5</sup> e gli esiti che conosciamo. Di qui anche, la inevitabile reazione della gran parte degli uomini che rifondarono i partiti nel secondo dopoguerra e con essi costruirono le istituzioni repubblicane.

È un'affascinante vicenda che si può vedere ricostruita in numerosi lavori da quello di Ernesto Bettinelli (1985), alle voci dedicate all'art. 49 Cost. da Paolo Ridola (1982), Gianfranco Pasquino (1992), Sergio Bartole (1995) fino al saggio recentissimo di Giovanni Tarli Barbieri, dedicato in parte proprio ai temi che qui

<sup>5</sup> Il cui Gran Consiglio divenne a un certo punto un organo che concorreva in maniera determinante allo stesso esercizio di funzioni costituzionali sovrane, quale la nomina del presidente del Consiglio dei ministri (che solo formalmente restava competenza del re, fintanto che il regime resse).

trattiamo<sup>6</sup>. Questa vicenda si dipana attraverso i tentativi alla Costituente di Moratti, Basso e Moro, tutti rintuzzati, volti a prevedere espressamente in Costituzione l'ipotesi o addirittura l'obbligo per il legislatore di dettare una disciplina pubblicistica del partito politico, in considerazione appunto delle funzioni che esso nell'ordinamento sarebbe stato destinato ad avere. Il *no* di un fronte che andava dai comunisti a Falcone Lucifero (monarchico) passando per Tristano Codignola volle espressamente escludere ogni ipotesi in questa direzione, ed anzi intese marcare da essa le distanze, facendo ricorso alla formula che conosciamo in base alla quale i cittadini si associano in partiti per concorrere a determinare la politica nazionale *con metodo democratico*, diversamente dai sindacati (art. 39), per i quali si ipotizza, in forma più penetrante e potenzialmente invadente (senza che poi ne fossero mai definiti i presupposti), che debbano avere un ordinamento *a base democratica*.

È questo un aspetto cruciale: poiché *se* il costituente non avesse positivamente disciplinato partiti e sindacati in modo diverso, alcuni spazi, per esempio secondo la linea interpretativa suggerita a suo tempo da Carlo Esposito e Vezio Crisafulli, per legittimare – data e non concessa l'opportunità di ciò – una disciplina pubblicistica del partito avrebbero probabilmente potuto essere ricavati. Ma siccome così non è stato, ed anzi il costituente ha manifestamente voluto l'opposto, a me quella pare un'impresa assai più difficile e dubbia. Come che sia, una specifica disciplina del partito politico è stata proposta varie volte in epoca repubblicana, ma sempre senza essere mai presa in seria considerazione, neppure dopo l'introduzione del finanziamento pubblico nel 1974, a partire dal famoso progetto di Luigi Sturzo del 1958 fino ai recenti progetti di Claudia Mancina nel 1998, passando per quelli del Gruppo di Milano (Galeotti, 1983), della stessa Commissione Bozzi nel gennaio 1985, di Valdo Spini nel 1992.

L'idea di un riconoscimento della personalità giuridica del partito politico e, attraverso questo, di una disciplina del loro ordinamento interno alla maniera – per intendersi – della legge tedesca del 1967<sup>7</sup>, non ha avuto dunque alcun seguito sicché i partiti, come i sindacati, sono restati e sono soggetti giuridici privati, associazioni di fatto ovvero non riconosciute, le quali hanno svolto e continuano a svolgere un'azione che resta di grande rilievo pubblicistico. Il presupposto di un atteggiamento del genere da parte del nostro ordinamento è stato la valutazione secondo la quale, nel complesso, questo tipo di regime giuridico fosse quello che avrebbe meglio garantito, con l'assenza di

<sup>6</sup> Ecco i riferimenti essenziali: E. BETTINELLI, «Alla ricerca del partito politico», in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1985, pp. 1001 ss.; P. RIDOLA, «Partiti politici», in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Giuffrè, Milano, 1982; G. PASQUINO, «Art. 49», in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1992; S. BARTOLE, «Partiti politici», in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 1995; G. TARLI BARBIERI, «Le riforme elettorali della regione Toscana», in *Democrazia e diritto*, 4, 2004 e 1, 2005. Per la Costituente direttamente, v. i diversi volumi su *La Costituzione nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Camera dei deputati, Roma, 1970.

<sup>7</sup> Che peraltro non dice granché sulla questione specifica della selezione dei candidati, contenendo solo un generico riferimento a *votazioni infrapartitiche*.

ogni occasione di ingerenza da parte dei pubblici poteri, la libertà e il pluralismo partitico. D'altra parte, va forse chiarito che da tempo la miglior dottrina privatistica è unanime nel riconoscere la soggettività giuridica anche alle associazioni private non riconosciute: la mancata personificazione, la mancanza di personalità giuridica (e degli obblighi conseguenti) rileva soprattutto sul piano tutto civilistico della responsabilità patrimoniale, e non ha grande rilevanza dove questa ha minor respiro, come nel quadro delle funzioni cui i partiti concorrono. In fondo, secondo Francesco Galgano, per esempio, associazioni riconosciute e non si differenziano – fondamentalmente – per l'incapacità delle seconde di acquistare beni a titolo gratuito oltre che, appunto, per la responsabilità degli amministratori.

D'altra parte nulla impedisce che enti di fatto, soggetti privati, acquisiscano ruoli di rilievo in ambito pubblicistico: e che ai fini dell'esercizio di essi la legge preveda norme speciali. Ciò accade, ed anzi da alcuni decenni accade sempre di più in nome di un complessivo processo di ritiro della mano pubblica. Neppure, infine, sempre secondo la miglior dottrina privatistica, v'è una regola secondo la quale i soggetti giuridici (i privati) debbano essere soggetti, sempre comunque e solo al diritto comune: essi, come le persone giuridiche, possono essere soggetti a diritto speciale<sup>8</sup>.

Tutto ciò per dire che da un lato resta aperta la discussione se sia opportuno e soprattutto costituzionalmente legittimo (io ritengo di no sotto entrambi i profili<sup>9</sup>) riprendere il discorso del riconoscimento della personalità giuridica ai partiti (e ovviamente delle condizioni cui eventualmente subordinare tale riconoscimento), cioè di una istituzionalizzazione di essi, come per esempio sembrano proporre T. E. Frosini (2003) e in ultimo Gregorio Gitti (2005)<sup>10</sup>, dall'altro non è affatto necessario pubblicizzare o istituzionalizzare i partiti per disciplinare certi aspetti dell'attività, che del resto non è affatto solo di essi, preparatoria rispetto alla partecipazione al procedimento elettorale o altre che si ritengano di specifica rilevanza pubblica. Esattamente come, del resto, aveva segnalato G. U. Rescigno nel 1984 (egli aveva ipotizzato l'opportunità di regolare, nei partiti, iscrizione, formazione delle maggioranze, scelta dei candidati e finanziamento): e come aveva segnalato il suo omonimo collega privatista Pietro, forse il massimo (il più rigor-

<sup>8</sup> V. fra gli altri, F.G. COCA, *Le amministrazioni come operatori giuridici*, in L. MAZZAROLLI et al. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna, 1993, p. 508 ss.

<sup>9</sup> Legittimità costituzionale a parte, a me pare che una istituzionalizzazione del partito politico non avrebbe potuto non avere e non potrebbe non avere, fra le sue conseguenze, una più elevata giurisdizionalizzazione non solo e tanto dei rapporti interni, ma anche di quelli fra partito e terzi interessati, con assai più frequenti interventi della magistratura: e ciò mi sembra potrebbe solo aggravare il già strutturalmente difficile rapporto fra magistratura e politica, più pesante in Italia per situazioni contingenti, ma di lungo periodo che certo non hanno concorso a tutelare efficacemente la credibilità dell'una e dell'altra.

<sup>10</sup> T. E. FROSINI, «È giunta l'ora di una legge sui partiti?», in *Quaderni costituzionali*, 1, 2003, pp. 152-162; G. GITTI, «Come le primarie cambiano i partiti», in *Corriere della sera*, 3 novembre 2005.

oso e convinto) teorico della natura privatistica del partito, il quale, partendo da posizioni diverse, giunge però a conclusioni simili: come quando, esaminando e criticando il progetto Mancina nel 1997<sup>11</sup>, conferma la contrarietà più assoluta a una disciplina dell'organizzazione interna del partito, ma riconosce come realizzabili forme allargate di partecipazione alla selezione delle candidature, anche con *elezioni primarie*<sup>12</sup>.

Per concludere su questo punto, non vi è dunque alcuna necessità di complicare le cose e allargare a dismisura la questione, come qualcuno è periodicamente tentato di fare, riproponendo la questione della personalità giuridica e dell'ordinamento interno in generale dei partiti, tanto più a me pare, nel contesto presente: nel quale ci si può chiedere – e non saprei rispondere – se con un sistema partitico così poco consolidato, l'istituzionalizzazione dei partiti e la sottoposizione di essi a regole interne stringenti in un quadro uniforme sarebbe di aiuto al rafforzamento del sistema o rischierebbe piuttosto di apparire una forzatura indebita priva di reale fondamento sociale. I due aspetti, dunque, possono e debbono essere scissi. Del resto, come si è visto, è più che fondata la tesi secondo la quale la Costituzione pone limiti precisi a eventuali interferenze sull'ordinamento interno dei partiti<sup>13</sup>; mentre del tutto diversa (e non riguardante i soli partiti) si presenta la questione dell'opportunità di disciplinare singole fasi del procedimento elettorale<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> La deputatessa Claudia Mancina (DS) si fece promotrice di un progetto di legge *Norme sulla democrazia interna dei partiti, sulla selezione delle candidature e sul finanziamento*.

<sup>12</sup> P. RESCIGNO, in F. LANCHESTER (a cura di), *Finanziamento della politica e corruzione*, Giuffrè, Milano, 2000.

<sup>13</sup> È legittimo ritenere che si imporrebbe una revisione preventiva dell'art. 49 Cost., strada che del resto aveva cercato di indicare già la Commissione Bozzi nella sua Relazione finale che conteneva la proposta di un nuovo testo di esso (l'ipotizzato comma 3 avrebbe recitato: «*La legge detta altresì le disposizioni dirette a garantire la partecipazione degli iscritti a tutte le fasi di formulazione della volontà politica dei partiti, compresa la designazione dei candidati alle elezioni...*»).

<sup>14</sup> Un'ordinanza della Corte costituzionale (n. 79 del 2006) giunge or ora a suffragare la mia impostazione. Essa nega che un partito possa sollevare conflitto di attribuzione (contro un potere dello Stato, nella fattispecie Camera e Senato), dal momento che i partiti non hanno attribuzioni costituzionali, essendo garantiti dalla Costituzione «nella prospettiva del diritto dei cittadini ad associarsi»; l'ordinanza richiama il dibattito alla Costituente per trarne conferma che «i partiti politici vanno considerati organizzazioni proprie della società civile, alle quali sono attribuite dalle leggi ordinarie talune funzioni pubbliche, e non come poteri dello Stato». Ciò naturalmente non impedirebbe una qualche limitata disciplina quadro, purché – tuttavia – assai prudente, e rispettosa dei loro per il resto liberi statuti interni.

### 3. *Vincoli e/o indirizzi derivanti dalla Costituzione e dalla giurisprudenza costituzionale*

Chiarito il punto precedente, si deve aggiungere, ed è una questione arcinota perché dibattutissima ogni qualvolta si discute di ciò, la Costituzione in *materia elettorale* dice assai poco: a meno che non si voglia assecondare la tendenza a quei famigerati *costruttivismi interpretativi*, giustamente stigmatizzati dalla recente giurisprudenza costituzionale, coi quali si pretende di fare dire alla Costituzione anche quello che non c'è, sulla base di principi generali<sup>15</sup> e grandi ricostruzioni sistemiche. Il rispetto per la Costituzione è anche rifiuto di fare di essa e delle sue disposizioni una sorta di clava buona per combattere qualsiasi battaglia politica.

Non è questa l'occasione per rivedere i punti in cui vi sono in Costituzione riferimenti alle elezioni. Certo è che riguardo alle modalità attraverso le quali i cittadini – comunque organizzati – addivengono alla decisione di proporre candidati alle cariche elettive, non vi è alcun riferimento. Beninteso l'art. 48 disciplina l'elettorato attivo e detta le caratteristiche del voto (e qui un'indicazione chiara c'è, per quanto riguarda almeno votazioni che abbiano a che fare con l'esercizio di funzioni pubbliche: il voto ha da essere personale e uguale, libero e segreto); l'art. 51 sancisce, a integrazione dell'art. 3, l'uguale diritto dei cittadini ad accedere sempre alle cariche elettive, *secondo requisiti stabiliti dalla legge* (e va da sé anche secondo *modalità* che solo la legge può fissare). Qui peraltro la sottolineatura va tutta nella direzione del divieto di discriminazione per motivo di genere (e anche questo aspetto ha qualche ricaduta specifica sul nostro discorso).

Anche dalla giurisprudenza, tuttavia, non si ricava moltissimo: ma alcune sentenze ci possono venire in soccorso.

Una *prima* è Corte cost. n. 203 del 1975, nella quale la Corte dovette decidere sull'eccezione di costituzionalità, sollevata da un pretore, contro la potestà dei presentatori delle liste elettorali di scegliere l'ordine nel quale presentare i candidati (si trattava ovviamente di una lista proporzionale con preferenze, nel caso specifico per elezioni comunali). Affermò la Corte in quella circostanza che la scelta dei candidati è *prerogativa esclusiva dei presentatori* (*partito* o c.d. *gruppo elettorale* che sia), i quali si fanno carico di raccogliere le sottoscrizioni sui nomi di coloro che propongono: ciò include la facoltà di determinare l'ordine di lista. Del resto, il candidato scontento può sempre non firmare l'accettazione. La candidatura in sé non è del resto un *diritto soggettivo* (lo è il poter essere candidati: ma ciò non genera alcuna pretesa ad esserlo davvero!). Tutti hanno il diritto di essere scelti come candidati, ma nessuno ha il diritto, insomma, di imporre a chicchessia la propria candidatura o l'ordine nel quale essa vada eventualmente presentata. Se è stato violato qualche impegno, ciò non riguarda la portata dell'art. 51, ma solo i rapporti fra il singolo aspirante candidato e i presentatori: conforme, a ben vedere

<sup>15</sup> Basti pensare al possibile riferimento a principi come la sovranità popolare e il conseguente diritto alla partecipazione.

anche il recentissimo *Tribunale di Roma* (citato in Tarli Barbieri 2005, p. 209), il quale ha confermato che la presentazione delle candidature è un fatto che riguarda il diritto privato, rientrante (con la legislazione attuale) nei poteri esclusivi di chi organizza la presentazione stessa, aggiungendo solo che, se la candidatura è stata promessa da un organo ufficiale del partito sì da far insorgere la legittima presunzione di essere candidato, ove quantificabile potrà anche essere configurato un diritto al *risarcimento* del danno ingiusto derivante dalla eventuale provata lesione di quella aspettativa: restando però la controversia ben ferma in un quadro strettamente privatistico. Il che vuol dire, in parole povere, che nulla e nessuno potrà annullare la regolare presentazione della lista o della singola candidatura difforme da quanto atteso dal candidato deluso (se non altrimenti viziate, ovviamente), ma che chi aveva fatto apparentemente concludenti false promesse potrà essere chiamato a pagare, appunto, un risarcimento. Tale ricostruzione, del tutto condivisibile, non mi pare incida sull'ipotesi di elezioni primarie, se non perché, in relazione alle *primarie private* dovrebbe indurre gli organizzatori a definire bene sin dall'inizio, ai fini dei rapporti coi potenziali candidati (oltre che con gli elettori), gli effetti dell'esito della primaria (esigenza peraltro comunque imprescindibile, certamente nel caso delle *primarie pubbliche*).

Una *seconda* sentenza che ha stabilito un principio utile per il nostro ragionamento è la Corte cost. n. 83/1992: la questione riguardava, in questo caso, la presunta irragionevolezza della cancellazione delle candidature, prevista dalla legge nel caso in cui sia stato superato il *tetto massimo* delle firme previste. La Corte giudicò tale previsione non irragionevole perché il legislatore può voler evitare "vere e proprie precompetizioni elettorali" a suon di firme e perché – disse la Corte – in relazione all'art. 51 «la determinazione da parte del legislatore di regole non irragionevoli attinenti al procedimento elettorale, alle quali i candidati alle cariche elettive devono uniformarsi [*rectius*: i presentatori, nel caso, NdA], non si pone in contrasto con i principi affermati nell'art. 51.1»: da cui si ricava (a) che la Corte riteneva legittimo disciplinare non irragionevolmente la presentazione delle candidature alle cariche elettive; (b) che nel caso specifico considera non illegittimo voler evitare – da parte del legislatore – *precompetizioni elettorali*. Diversamente da come qualcuno è sembrato ipotizzare (Tarli Barbieri), però, questo secondo aspetto non si frappona a una disciplina di elezioni primarie: il fatto che sia *costituzionalmente legittimo* disporre norme per evitare le temute precompetizioni, non comporta che ciò sia *costituzionalmente obbligatorio*!

Una *terza* e ancor più importante sentenza è, infine, la Corte cost. n. 49 del 2003, che è poi la bella e nota sentenza Onida in materia di quote di genere, la quale, pur dicendo di non farlo, ha di fatto *overruled*, cioè superato con nuovo precedente, la famigerata sent. 422/1995 (quella che aveva abolito le *quote*). Il divieto di inserire in una lista candidati di un solo genere ovvero candidati di un solo genere in una certa particolarmente elevata percentuale, ha detto la Corte, non costituisce un requisito di eleggibilità o candidabilità ulteriore – non con-

forme, nel caso, all'art. 51.1 Cost. – ma solo *un obbligo* (aggiuntivo) *imposto ai presentatori*. La sentenza ribadisce (a) che un diritto ad esser candidati non esiste; (b) che le quote non vincolano l'esplicazione dei diritti del cittadino eleggibile, ma vincolano le scelte dei partiti e dei gruppi che formano e presentano le liste, operando solo *prima* della vera e propria competizione elettorale. Semplicemente, quello che la sent. 422/1995 auspicava avvenisse spontaneamente per scelta statutaria o regolamentare dei partiti (adeguata presenza di candidati di entrambi i generi) «è qui perseguito come effetto di un vincolo di legge. Un vincolo che si giustifica pienamente alla luce della finalità promozionale» (oltre tutto espressamente prevista dallo Statuto della regione in questione e, poi, anche dal nuovo art. 51.1 modificato appositamente). A me pare che da questa sentenza si possa ricavare, per il nostro ragionamento, questo principio importante: *ai fini della promozione di principi e valori costituzionalmente riconosciuti e/o rilevanti* (nel caso della sentenza, la parità di genere; nel caso delle primarie, forse l'allargamento degli spazi di partecipazione dei cittadini – impostazione presente anche nel titolo della l.r. Toscana 70/2004), *il legislatore può imporre modalità e vincoli relativi alla presentazione delle candidature a cariche elettive*. Non dovrebbe dunque essere considerato costituzionalmente illegittimo istituire elezioni *primarie pubbliche* e/o prevedere disposizioni di garanzia relative all'organizzazione di *primarie private*, da concepirsi come vincoli (aggiuntivi) al procedimento di presentazione delle candidature vere e proprie alle cariche elettive. Sotto questo aspetto potrebbe esserci spazio anche per affermare che il legislatore può istituire primarie non solo facoltative (il che a me pare assolutamente scontato), ma se non proprio vincolanti, aventi, almeno, l'effetto giuridico di imporre una motivazione del mancato rispetto del vincolo o, meglio, una qualche forma di sanzione (ma sul tema delle sanzioni, assai delicato, v. dopo). Sarebbe certo un limite all'autonomia dei presentatori, che, comunque, come dirò avanti, a me non parrebbe opportuno sfidare.

#### 4. *Il contesto politico-istituzionale attuale*

Una valutazione delle prospettive attuali di una disciplina legislativa delle primarie non può prescindere da alcune considerazioni sul contesto politico ed istituzionale attuale.

Il *primo* (il contesto politico inteso come formato e dinamica del sistema dei partiti) è fondamentale per valutare in termini di opportunità la scelta di intervenire sulle *primarie private*, ovvero di incentivarne il ricorso con misure legislative, ovvero ancora di istituire *primarie pubbliche*: alla luce beninteso di ciò che ci si propone di conseguire, accanto – evidentemente – all'obiettivo generale di perseguire l'allargamento delle forme e dei modi di partecipazione dei cittadini elettori al funzionamento delle istituzioni democratiche. Insomma: le primarie vanno fatte perché e per che cosa? Con quale finalità sistemica? È noto che nel paese dove esse

sono state utilizzate per la prima volta già molti decenni fa, esse si sono imposte, in un secondo momento, allo scopo prevalente di aggirare quella legge delle oligarchie di cui parlava Roberto Michels e che Pasquino, quando parla di partiti, non dimentica mai di rammentare. Se non si può restituire lo scettro al principe, si può forse costringere le dirigenze partitiche a dividerlo. Ma poi le funzioni cui possono concorrere elezioni primarie sono anche altre; ne è stato scritto e detto molto; ovviamente, ciascun sistema politico, nel tempo, va alla ricerca di ciò che può essere funzionale alle sue esigenze anche contingenti. La *Primaria 2005 dell'Unione*, dichiaratamente, aveva la funzione più che di «scegliere il candidato comune alla carica di presidente del Consiglio» di legittimare la scelta compiuta e pesare la rispettiva forza del prescelto e delle forze politiche che con lui meno si identificavano, per contribuire a rafforzarlo in un quadro di ampia e frammentata coalizione, anche tenendo conto di talune non felici esperienze pregresse. D'altra parte, va altresì ricordato che nel nostro paese, a parte alcune proposte del tutto slegate dalla realtà politica del tempo e allora futuribili, di primarie si è concretamente cominciato a parlare in coincidenza con l'avvio della transizione degli anni Novanta: e in particolare a seguito della istituzione dell'elezione diretta del sindaco e del presidente della provincia grazie alla legge 25 marzo 1993, n. 81. Fu allora che, in vista delle prime elezioni dirette in numerose grandi città (quelle che avrebbe cominciato a scuotere poderosamente il vecchio sistema partitico), si cominciò in concreto a progettare forme di primarie in quel caso non strettamente di partito, in genere legate ai movimenti sorti per assecondare la riforma della politica (a partire da *Verso Alleanza democratica*). Emerse bene il nesso fra nuove formule elettorali maggioritarie, ristrutturazione del sistema partitico e partecipazione dei cittadini elettori alla individuazione di candidati in contesti nei quali la candidatura costituisce una sorta di «proposta che difficilmente sarà rifiutata» (c.d. collegi sicuri del sistema uninominale vigente prima della legge 270/2005). Ma ciò non riguarda direttamente *questa* relazione.

Il *secondo* (il contesto istituzionale inteso come livelli e forma di governo, e legislazione elettorale) ha invece una rilevanza immediata e diretta: da esso, infatti, dipendono – al di là della opportunità – le condizioni per un inquadramento legislativo delle forme di partecipazione diretta degli elettori alla selezione dei candidati.

Faccio un esempio per spiegarmi subito: a livello subnazionale (regionale e locale), nel nostro ordinamento il corpo elettorale elegge direttamente il vertice dell'esecutivo oltre ad eleggere ovviamente le assemblee rappresentative. Queste ultime tuttavia, sono formate con modalità diverse: l'elezione dei componenti delle assemblee avviene dappertutto con formule prevalentemente proporzionali, ma quasi dappertutto – fissato il numero dei seggi attribuiti a ciascuna lista – la individuazione di quali candidati siano stati eletti avviene ricorrendo al sistema delle preferenze; in altri (attualmente nella sola Regione Toscana, a dire il vero), invece, le liste plurinomiali dei candidati sono fisse e i candidati vengono proclamati eletti nell'ordine di presentazione.

Inoltre in ambito statale, la forma di governo resta, oggi, quella parlamentare classica senza particolari istituti di c.d. *razionalizzazione*: per cui non vi sono né elezione diretta del vertice dell'esecutivo (che è il presidente del Consiglio di cui agli artt. 92, 93 e 95 Cost.) né succedanei quali la indicazione del candidato primo ministro (che appunto al momento non esiste, almeno fino anche la riforma costituzionale di questa XIV legislatura venisse confermata in sede referendaria). Quanto alla formazione delle due camere conosciamo le due formule elettorali fissate con le leggi del 1993, sperimentate per tre elezioni (1994, 1996 e 2001), e conosciamo anche le due assai diverse formule elettorali approvate nel dicembre 2005. Non descrivo né le prime né le seconde, dandole per conosciute. Osservo, pur da convinto fautore delle riforme elettorali, che le prospettive politiche attuali autorizzano a considerare fra le cose possibili l'applicazione nel 2006 della terza legge elettorale diversa in 13 anni e nel 2011 di un'altra ancora, magari a metà fra le due più recenti. Proporzionale di lista con una sola preferenza e proporzionale personalizzata (al Senato)[A], sistema misto maggioritario per tre quarti dei seggi integrato dall'assegnazione proporzionale con sbarramento al 4% per il residuo quarto [B], sistema misto proporzionale con premio di maggioranza e liste circoscrizionali o regionale lunghe bloccate [C], una variante del secondo o del terzo nell'ipotesi che il centro-sinistra vinca le prossime elezioni [D]. E nulla ho detto e dirò, sull'ipotesi, al momento improbabile, che entri in vigore la riforma costituzionale del centro-destra che in materia prevede espressamente se non l'elezione diretta del primo ministro, l'individuazione di una sorta di "candidato ufficiale alla nomina" «mediante collegamento con i candidati ovvero con una o più liste di candidati all'elezione della Camera dei deputati» (art. 92.2 testo pubblicato a scopo notiziale il 18 novembre 2005).

Ebbene, senz'altro aggiungere, dico solo che non è agevole ipotizzare una legislazione qualsivoglia sulle primarie, in particolare le *primarie pubbliche*, in un contesto di così grande instabilità partitica, istituzionale e di legislazione elettorale. Non è infatti neppure chiaro – a livello statale – non per fortuna (se ci si fa la grazia di non fare altri danni!) a livello locale: anche se, la competenza ex art. 122.1 della legge regionale in materia elettorale, fa prevedere fino a 21 sistemi elettorali regionali difformi l'uno dall'altro.

Avverto però che se si parte dall'ipotesi attualmente più probabile, che si fonda sul micidiale binomio (da chi parla aborrito) di nuova legge elettorale del centro-destra a costituzione vigente, senza innovazioni in tempi brevi avremo: nessun candidato da indicare o eleggere alla carica di presidente del Consiglio (tale non potendosi considerare, per definizione, «la persona indicata [dai partiti tra loro collegati in coalizione, NdA] come leader della coalizione», nuovo art. 14-bis del Dpr 361/1957 come eventualmente modificato), 46 liste plurinominali molte delle quali assai lunghe bloccate (per ciascun partito o gruppo presentatosi sul piano nazionale alle elezioni politiche).

Ora, fermo restando che non intendo soffermarmi sulle ragioni di stretta opportunità di istituire *primarie pubbliche* (le considero, come già visto, costituzio-

nalmente legittime, certissimamente se non obbligatorie e non vincolanti), mi pare, a conclusione di questa rapida disamina, di poter dire che:

- non è immaginabile istituire elezioni *primarie pubbliche* per cariche elettive nell'ordinamento *inesistenti*;
- mi pare poco ragionevole istituire elezioni *primarie tout court*, tanto più *pubbliche*, per la selezione dei candidati da inserire in liste plurinomiali ove esista la facoltà di esprimere uno più voti di *preferenza*;
- pur avendo da sempre manifestato una forte propensione per primarie finalizzate *solo* alla selezione dei candidati a cariche esecutive monocratiche, non vedo particolari problemi a prevedere primarie finalizzate alla formazione di liste anche plurinomiali di candidati, ma bloccate (dunque finalizzate in concreto a determinare l'*ordine di presentazione in lista*)<sup>16</sup>, nonché primarie finalizzate all'individuazione di candidati in collegi uninomiali di qualsiasi tipo (anche nella forma della proporzionale personalizzata).

Ne traggio una conseguenza di un certo rilievo ai fini del mio ragionamento principale. Questa: nel futuro prevedibile ovvero nei tempi almeno medi, ove si scelga (come certo a me parrebbe opportuno) di assecondare la tendenza – che in qualche modo sembra pervenire anche da molti cittadini – a un diretto concorso degli elettori all'esercizio della fondamentale funzione di selezione dei candidati in vista delle elezioni, è comunque impensabile immaginare che sia possibile rinunciare all'esperienza avviata delle *primarie private* per *sostituirle* integralmente con *primarie pubbliche*.

<sup>16</sup> C'è chi ritiene inopportuno il ricorso alle primarie per la formazione di liste plurinomiali lunghe e bloccate (Ceccanti nel suo intervento al convegno SISE del 2 dicembre 2005), diversamente da ciò che si dice qui e che sostiene Pasquino. Ceccanti espressamente fa riferimento all'opportunità di favorire liste di coalizione (che si fanno male mediante primarie, se si vuole rispettare determinati equilibri), nonché una composizione delle liste che ne permetta una specie di "pubblica rappresentatività". Si potrebbe però anche ipotizzare, obietto, che l'elezione primaria sia finalizzata ad individuare *una parte*, beninteso consistente, dei candidati da inserire poi in lista (come pionieristicamente aveva immaginato da Costantino Mortati nella sua proposta del lontano 1945, pur nel quadro di una primaria solo *semi-aperta*, riportato in S. GAMBINO (a cura di), *Elezioni primarie e rappresentanza politica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1995, pp. 183-187. Mortati stese il suo progetto, dunque, prima della Costituente. Egli immaginava un complesso sistema di assemblee di sezione (aperte anche ad esterni) e poi di delegati (assemblee di secondo grado) che concorressero a determinare fino alla metà dei candidati, tutte alla presenza di notaio e con previsione di un sistema di ricorsi giurisdizionali.

### 5. La eventuale disciplina delle primarie private

Il discorso che ho appena fatto sulle *primarie private*, intese qui come primarie – aperte a tutti – ma organizzate e gestite da soggetti privati nel quadro, sostanzialmente, delle disposizioni civilistiche in materia di associazioni, trae ulteriore alimento sia da considerazione giuridiche sia da una valutazione assai positiva delle esperienze che sono state ad oggi compiute.

Non mi riferisco, evidentemente, al successo in termini di *partecipazione* della *Primaria 2005 dell'Unione*; mi riferisco piuttosto all'eccellente dimostrazione di efficienza organizzativa dimostrata dai promotori, ed anche – ancor prima – alla qualità tecnica della disciplina regolamentare che questi si erano data, costituita da una pluralità di testi normativi sufficientemente accurati e completi (dai nove punti dell'11 luglio 2005, una sorta di norma quadro contenente alcune scelte essenziali, al vero e proprio *Regolamento per lo svolgimento della campagna elettorale* [sic] del 31 agosto successivo, alle *Istruzioni per le operazioni di voto*, ai due Regolamenti ulteriori per la Primaria 2005 tra i cittadini italiani all'estero e di autodisciplina della campagna elettorale [in senso stretto]). Tutte le operazioni elettorali si sono svolte in effetti avvicinando con elevato grado di approssimazione le modalità delle elezioni a cariche pubbliche come disciplinate dalla legge nel nostro ordinamento pubblico<sup>17</sup>.

Due aspetti, principalmente, sembrano, invece, aver dato a desiderare: a) l'applicazione effettiva in tutte le sedi della *par condicio* prevista fra i candidati nella campagna elettorale. Non c'è dubbio che – pur nel rispetto del tetto di risorse disponibili previsto – il candidato per la legittimazione del quale la primaria era stata promossa ha avuto in diverse sedi un accesso privilegiato (e di ciò altri candidati si sono lamentati); b) la delicatissima questione dell'istituzione dei seggi. Quest'ultimo aspetto ha costituito un effettivo punto debole del procedimento: infatti, stante la diversa consistenza organizzativa delle nove forze politiche partecipanti all'Unione e, soprattutto, stante la distribuzione territoriale fortemente differenziata di esse, la decisione di istituire un numero maggiore o minore di seggi per un verso era destinata ovviamente a favorire in misura maggiore o minore la partecipazione dei cittadini (indubbio obiettivo di interesse comune di tutti gli associati), per un altro era anche destinata a favorire però, indirettamente, questo o quello dei candidati in campo. (Non è un caso che il candidato che ha poi fatto nei giorni immediatamente precedenti il voto e anche nel giorno stesso della Primaria vivaci e ostentate proteste al riguardo, Clemente Mastella, era quello stesso la cui organizzazione aveva votato contro la norma del regolamento relativa all'istituzione dei seggi, art. 3).

Nel complesso a me pare che la *Primaria 2005* abbia costituito un'esperienza che sembra suffragare la tesi di quanti in dottrina e fra i responsabili politici

<sup>17</sup> Anche un giovane studioso, esaminando l'esperienza delle primarie dell'Unione ha concluso nello stesso senso (v. A. GRATTERI, *Elezioni primarie e segretezza del voto: elementi pubblicitari ed associazionismo privato*, in *Il valore del voto*, CEDAM, Padova, 2005: il quale, come mostra il titolo del suo saggio, coglie bene alcuni dei punti trattati in questo intervento).

considerano le forme privatistiche come quelle che garantiscano alle forze politiche organizzate la (ovvia) maggior autonomia, la maggior libertà da interferenze di ogni sorta e una flessibilità tanto più preziosa tanto più fluido appare lo stato generale del sistema dei rapporti fra i partiti e della stessa consistenza di ciascuna forza politica.

Una qualche conferma sembra venire leggendo il breve ma interessante rapporto di Günther Pallaver sul ricorso alle primarie interno alla Südtiroler Volkspartei in Alto Adige/Südtirol<sup>18</sup>: anche se, in questo caso, si tratta di *primarie di partito* nel senso che ho proposto solo in via teorica: infatti, sembra che la recente raccomandazione del direttivo centrale della SVP alle proprie sezioni comunali di fare primarie aperte non sia stata seguita in occasione delle ultime elezioni amministrative del 2005.

È possibile immaginare una disciplina legislativa (regionale per l'ambito regionale, statale per tutti gli altri ambiti territoriali) a sostegno delle *primarie private o di partito*? A me pare che su ciò non si possano nutrire dubbi. Certamente vincoli costituzionali che lo impediscano non ve ne sono: resterebbe integrale il rispetto dell'autonomia privatistica di partiti e gruppi elettorali e la legge dovrebbe al più provvedere a indicare una serie di *requisiti minimi* a garanzia dei partecipanti, ma soprattutto forme di adeguata e tempestiva pubblicità e trasparenza sulle regole del gioco che i promotori, nella loro autonomia, intenderebbero darsi: allo scopo di far sì che il partecipante sia messo al corrente in modo completo e nei tempi necessari degli elementi essenziali del suo atto di partecipazione alla selezione dei candidati. In particolare andrebbe precisato, soprattutto, in caso di liste plurinomiali, il numero e l'ordine dei posti in lista sottoposti all'eventuale primaria, nonché definire *preventivamente* le eventuali deroghe e le cause che le possano giustificare: ciò, se non altro, per tutti gli ambiti nei quali la legge prevede, per esempio, quote di genere, ovvero anche, auspicabilmente, queste siano previste in base ad autonome scelte dei promotori (volte per esempio ad assicurare l'alternanza uomo-donna-uomo o la presenza di un certo numero di cittadini con diversa abilità<sup>19</sup>).

A ciò si potrebbe immaginare di poter aggiungere – a scopo di incentivazione – forme di sostegno pubblico alla primaria pur privata: quali la messa a disposizione di talune strutture pubbliche ovvero anche finanziamenti correlati, per esempio, al numero dei partecipanti e, magari, alle oblazioni da questi spontaneamente versate (ispirandosi al modello tedesco come integrato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale federale la quale nel 1992 stabilì che il finanziamento pubblico restava legittimo purché a integrazione di una capacità autonoma di raccolta fondi da parte del partito: un marco – allora – pubblico per ogni marco privato).

<sup>18</sup> G. PALLAVER, «Le primarie all'interno della Südtiroler Volkspartei», in *Le Regioni*, 3, 2005, pp. 459-462.

<sup>19</sup> Come per esempio prevedono ora, accanto alle quote di genere, alcune recentissime costituzioni (la prima che mi è capitato di leggere è il progetto del Kenya, 22 agosto 2005).

## 6. La eventuale disciplina delle primarie pubbliche

Passando, infine, alle *primarie pubbliche* nel senso già detto, ma direttamente organizzate e gestite dagli enti pubblici dei diversi livelli territoriali, credo di aver già dimostrato come una serie di possibili preoccupazioni che sono state ipotizzate<sup>20</sup> non dovrebbero sussistere: non il timore di lesione dell'autonomia del partito (e dunque contrasto con l'art. 49 Cost.), almeno fintanto che la primaria non sia prevista come obbligatoria<sup>21</sup>; non il timore di contrasto con l'art. 51 anche con riferimento al rispetto delle misure di promozione della parità (perché è ben possibile risolvere tecnicamente il problema della convivenza di una forma di elezione diretta dei candidati alla candidatura e del rispetto di eventuali quote di genere: purché sia prescritta contestualmente adeguata pubblicità e informazione degli elettori); non l'altro presunto problema dell'aspettativa giurisdizionalmente tutelabile del candidato che in ipotesi l'esito della primaria potrebbe aggravare (ma che la Corte ha precisato non avere rilevanza pubblicistica e gli stessi giudici ordinari affermano avere tutt'al più rilevanza civilistica); non, infine, il dubbio che la primaria possa ritenersi assimilabile a una sorta di pre-competizione elettorale volta ad influenzare artatamente l'elettorato intero alla stessa stregua della raccolta di un numero spropositato di sottoscrizioni (trattandosi di vincolo legislativo costituzionalmente legittimo, ma non certo costituzionalmente imposto).

In riferimento, poi, ad un'eventuale disciplina dettata, come nel caso della Toscana, dalla legge regionale, non mi pare che sia giustificato dubitare della competenza regionale ex art. 122 Cost. La disciplina delle modalità di partecipazione diretta degli elettori alla selezione dei candidati alle cariche elettive non è classificabile come c.d. *legislazione di contorno*, né del resto questa dovrebbe (diversamente da quel che pensa, primo fra tutti Lanchester) fuoriuscire essa stessa da quella competenza. Quanto alla mancata previsione di principi fondamentali in merito nella legge 165 del 2004, al più essa potrà costituire una semplice remora politica, nel senso che il legislatore regionale potrebbe trovarsi nella condizione di dover rivedere, in un successivo momento, quanto approvato, nell'ipotesi che in futuro il legislatore statale venga ad affrontare la materia (ciò non gli potrebbe certo essere impedito). Per il resto – almeno con riferimento alla legislazione vigente al momento dell'entrata in vigore della 165/2004, mi pare ci si possa serenamente attenere al dettato stesso della legge, che dichiara espressamente di essere l'unica fonte in materia di principi fondamentali statali in materia di legislazione elettorale delle regioni, da ritenersi tendenzialmente esaustiva (anche se va riconosciuto che su quest'ultimo punto la giurisprudenza della Corte è andata talvolta in direzione diversa).

<sup>20</sup> In particolare da Tarli Barbieri nel quadro della sua attentissima analisi della legislazione elettorale toscana del 2004, ma con problematicità francamente eccessiva che non cela, a me pare, un certo scetticismo di fondo sullo strumento della primaria in sé (v. qui nota 6).

<sup>21</sup> Ma io ritengo che si potrebbe efficacemente argomentare che il discorso varrebbe anche nel caso di primaria obbligatoria *purché non (integralmente) vincolante*, per le ragioni esposte già nel par. 3 dedicato alla giurisprudenza costituzionale.

Incrociando preoccupazioni avanzate in via astratta e preventiva con l'esperienza della unica legislazione in materia di primarie, già applicata nel 2005, la più volte citata legge 70/2004 con modificazioni successive della regione Toscana, elenco qui una serie ulteriori di problematiche che mi sembra debbano essere prese in considerazione, integrando il dato oggettivo con alcune valutazioni personali:

*Primarie obbligatorie oppure no?* Anche se si può forse ricostruire (v. sopra) una legittimazione in termini costituzionali di una legislazione che facesse obbligo ai presentatori di candidature o almeno *alcuni di essi*, quelli cui la legislazione vigente garantisce taluni privilegi (quale per esempio la non necessità delle sottoscrizioni, che sarebbero poi gli stessi a godere di quei relevantissimi rimborsi delle spese elettorali che hanno largamente preso il posto del finanziamento ordinario pubblico ed anzi costituiscono senz'altro finanziamento pubblico sotto altro nome), di scegliere i propri candidati (anche) al seguito di elezioni primarie, questa mi parrebbe una misura di rigidità ingiustificata se non sempre lesiva dell'autonomia dei partiti.

*Primarie vincolanti o no?* Si potrebbero immaginare primarie *parzialmente vincolanti*, una volta che esse abbiano carattere *volontario*: in quanto una vincolatività secca sembra difficilmente compatibile con la giurisprudenza costituzionale che pur ipotizzando espressamente vincoli imposti ai presentatori di candidati (ecco perché la primaria obbligatoria potrebbe considerarsi in questo senso legittima), ha sempre ribadito (v. par. 3) il principio che i soggetti presentatori restano fino all'ultimo liberi di presentare chi credono (e nell'ordine che credono, in caso di liste plurinominali). Per parzialmente vincolanti intendo, per esempio, l'ipotesi che solo una parte – mettiamo la metà, delle candidature siano decise in modo vincolante dalla elezione primaria (con riferimento sia all'*inclusione* in lista sia alla *posizione* in lista).

*Incentivi al rispetto della primaria* sono certamente immaginabili, vuoi negativi vuoi positivi: prima di tutto la trasparenza e la pubblicità delle decisioni consequenziali, le relative motivazioni, l'eventuale cauzione suscettibile di non essere restituita (alla maniera della l.r. Toscana 70/2004) ovvero la previsione di un diverso concorso eventuale agli oneri gravanti sull'ente pubblico per l'organizzazione dell'elezione primaria, e così via. Tuttavia nel complesso parlare di "primarie vincolanti" non ha grande senso, a ben vedere. Sia perché, tanto più in un sistema così poco consolidato come il nostro, la politica necessità di margini di flessibilità<sup>22</sup> sia perché in un sistema che non può non restare a partiti non istituzionaliz-

<sup>22</sup> Si pensi alla vicenda dei DS della Toscana che la primaria pubblica hanno fortemente voluto, sono stati in pratica gli unici a farla, ottenendo che l'amministrazione regionale sormontasse difficoltà d'ogni genere, dati i tempi stretti (su questo v. A. FLORIDIA, «Le elezioni regionali del 2005 in Toscana: il federalismo elettorale alla prima prova», in *Istituzioni del federalismo*, 5, 2005, pp. 737-792, nonché il saggio in questo stesso fascicolo), vi hanno ovviamente partecipato, quasi soli, e poi, a cose fatte, ne hanno potuto tener conto e rispettarla solo nella misura residualmente (anche se significativamente) permessa dalla scelta, successiva, di presentare liste unitarie con altri partiti... (con perdita della modesta e simbolica cauzione di 5.000 \_ per decisione della Commissione di garanzia elettorale, non avendo ovviamente potuto neppure presentare liste proprie, come implicitamente si impegna a fare chi chiama gli elettori a proprie primarie).

zati, la presentazione di candidature (di recente resa più complessa: e questo è un aspetto del tutto diverso la cui legittimità costituzionale andrà attentamente verificata) è nella disponibilità di qualsiasi gruppo di cittadini in grado di raccogliere le sottoscrizioni prescritte ai diversi livelli di governo: per cui pare poco ragionevole e forse costituzionalmente illegittimo preconstituire strumenti legislativi in base ai quali davvero possa emergere un *diritto* ad essere candidati in una specifica lista.

*Obblighi di trasparenza.* È fondamentale, piuttosto, come già detto con riguardo alle *primarie private* o *di partito* (su questo non vedo motivo di differenza), la previsione su base legislativa o per decisione dei presentatori delle candidature del modo come l'esito della primaria verrà utilizzato: affinché l'elettore ne sia informato preventivamente e possano esercitarsi forme di controllo da parte della pubblica opinione (in ipotesi per il tramite della critica degli avversari, com'è naturale).

Dell'*elettorato attivo* si è già detto all'inizio: sono ipotizzabili come *pubbliche* solo primarie *aperte* a tutti gli elettori. Al riguardo però resta la questione del potenziale contrasto fra interesse dei promotori delle liste a non subire forme di *cross-over voting* organizzate e interesse degli elettori a vedere la propria riservatezza tutelata. Com'è noto in Toscana si è sacrificata quella a questa. Da un'iniziale previsione di schede distinte per partito o gruppo, osservazioni (informali!) del *Garante per la protezione dei dati personali* hanno indotto, a scanso di complicazioni, a non insistere e a modificare la legge prevedendo la scheda unica (v. Florida). Forse modalità tecniche di voto che potrebbero conciliare la tutela dei due interessi potrebbero esistere. Nondimeno il legislatore potrebbe anche – soppesati tali interessi – optare, in nome del più generale interesse all'allargamento della partecipazione dei cittadini elettori, al sacrificio ragionevolmente giustificato e limitato del cittadino partecipante all'elezione (e dunque per definizione esercitante una potestà altrimenti preclusa), nel senso di una non riservatezza della sua scelta di concorrere alla selezione di candidati all'interno una lista o un'altra.

Quest'ultimo aspetto merita un chiarimento perché anche acuti osservatori tendono a fare confusione fra il citato *diritto alla riservatezza* e la *segretezza del voto*. Si tratta di cose assai diverse. Sulla seconda non vi possono essere dubbi (su ciò ha ragione Gratteril<sup>23</sup>: ed anzi con ottima capacità argomentativa e buona conoscenza della dottrina sfonda al riguardo quella che a me pare una porta aperta); sulla prima, il discorso è diverso. Non sarebbe la partecipazione alla primaria per uno specifico partito, l'unica fattispecie che nell'ordinamento espone il singolo cittadino attivo ad esporre le sue preferenze politiche: si pensi alla sottoscrizione delle candidature, si pensi all'accettazione delle funzioni di rappresentanti di un candidato o di una lista, si pensi all'iscrizione a un partito politico oltre che alle mille forme di manifestazione della propria opinione. Nulla impedisce a chi non vuole esporsi di *non* partecipare, non cogliendo un'opportunità di partecipazione aggiuntiva che l'ordinamento mette a disposizione.

<sup>23</sup> Nel saggio contenuto in questo stesso numero dei *Quaderni dell'Osservatorio elettorale*.

Tuttavia, anche il *non partecipare*, è stato detto, può portare a una etichettatura politica sia pure implicita: qualcuno (sempre Gratteri) si chiede il perché delle 15.000 schede bianche o nulle alla Primaria 2005 dell'Unione e ipotizza che possa trattarsi di persone che si siano sentite obbligate a partecipare, pur non volendolo fare (e perciò abbiano annullato la scheda o l'abbiano lasciata in bianco). Lo stesso discorso vale nel caso in cui, anche a scheda unica, la primaria poi la faccia un partito solo (il caso Toscana 2005). Così impostato il problema, è francamente difficile trovare una soluzione. Ma anche qui: sono molte le circostanze della vita in cui il cittadino si trova a compiere gesti o a fare attività che possano in qualche modo tradire le sue opzioni politiche: partecipare a una manifestazione o rifiutarsi di farlo, assistere a un comizio oppure no, e così via. Mi pare che tranne la condanna alla sola partecipazione televisiva in casa propria non vi sia via d'uscita. Del resto tutti i cittadini sono perfettamente consapevoli che, in ultimo, nell'urna delle elezioni vere e proprie, essi potranno sempre e comunque fare ciò che vogliono (a tal fine tra l'altro la riduzione delle votazioni che prevedano preferenze non può che aiutare: v. la scelta toscana e sotto questo solo aspetto quella determinata dalla per altri versi famigerata legge 270/2005).

Quanto all'*elettorato passivo*, taluno ha ritenuto di ipotizzare come nel più volte citato antico progetto Mortati del 1945, e come accade in altri ordinamenti, la facoltà di candidatura alla candidatura non promossa nell'ambito del partito, ma in qualche modo dal basso e comunque da soggetti esterni al gruppo dei presentatori: ipotesi in realtà ragionevole, forse, laddove il formato del sistema partitico sia sostanzialmente a due, meno – a me pare – nel nostro contesto pluralistico fino ed oltre la frammentazione. Un filtro da parte di chi legittimamente detiene il simbolo e il controllo dell'indirizzo politico del partito mi pare francamente ineludibile. Saranno i partiti ad individuare autonomamente le forme di apertura utili e a rispondere di eventuali chiusure eccessive. Del resto non è peregrina affatto l'osservazione che fa Tarli Barbieri in ordine agli aspetti controproducenti di candidature imposte dal basso: esse esproprierebbero i legittimi vertici locali e nazionali del partito, nell'ambito delle rispettive competenze, di qualsiasi possibilità di controllo e di conseguente assunzione di responsabilità. Si pensi, per esempio, a eventuali infiltrazioni anche solo da parte di imprenditori politici di sé stessi che troppo scopertamente vogliano utilizzare il partito come un mero veicolo, ovvero anche a persone titolari dei diritti politici ma ugualmente suscettibili di dare del partito che fosse costretto a candidarle un'immagine che questo comunque non gradisce, e ritiene magari elettoralmente controproducente.

Due parole infine sul *finanziamento* delle elezioni *primarie pubbliche*. Disincentivo del non rispetto del loro esito a parte, a me pare che esse non possano non far carico all'ente pubblico che le abbia istituite: altrimenti l'effetto disincentivante nei confronti di partiti e movimenti che fossero chiamati a sostenerne l'onere anche solo pro quota sarebbe tale da rendere pressoché inutile l'istituzione del relativo complesso meccanismo, il quale, naturalmente, non potrebbe che rispecchiare fedelmente tutte le modalità delle elezioni vere e proprie (come si è

fatto in Toscana): inclusa la istituzione di seggi con criteri di rigorosa imparzialità, in sedi pubbliche, con componenti scelti e retribuiti in forme in tutto analoghe a quelle degli altri tipi di elezione (di nuovo sul punto si vedano i dettagliati e interessanti rapporti di Floridia che ha avuto modo, da responsabile dell'Ufficio elettorale della Regione Toscana, di applicare – e per certi versi affinare – la nuova normativa elettorale in prima persona).

### 7. Spunti conclusivi

Recentemente, com'è noto, la legislazione elettorale nazionale ha subito drastiche modificazioni sia per quel che riguarda l'elezione della Camera dei deputati sia per quel che riguarda l'elezione del Senato.

Sotto il profilo che più immediatamente può interessare un discorso che ha per oggetto la partecipazione dei cittadini alla fase di selezione dei candidati e dunque, potenzialmente, le *primarie private o di partito o pubbliche* che siano, della nuova legge gli aspetti che rilevano sono ovviamente due: (A) l'abolizione dei collegi uninominali; (B) la conferma, ma in liste assai più lunghe (fino a 47 eligendi e dunque fino ad altrettanti candidati), della non previsione del voto di preferenza (che era stato abolito già con la 277/1993).

Si tratta di due elementi in certo senso contraddittori: perché per un verso, lo si è sottolineato più volte, l'elezione primaria è particolarmente indicata quando l'elettore è chiamato a selezionare un solo candidato alla candidatura; per un altro, invece, sono le liste bloccate, come nel caso toscano (dove però siamo di fronte a liste corte o cortissime), a suggerire di cercare forme di partecipazione alternative alle preferenze (una volta che si sia legittimamente optato per abolirle<sup>24</sup>). Una cosa è certa, mentre ad altri livelli di governo (regione Sicilia, comune di Milano, comune di Roma) si è continuato e si continua a sperimentare forme di primarie private (di partito o di coalizione), in vista delle elezioni politiche del 2006 non se ne è fatto più di nulla.

È presto per dire se le primarie siano una moda destinata a tramontare. Non credo: quanto meno laddove si tratta di scegliere candidati a cariche monocratiche. Per il resto si deve attendere un qualche consolidamento del sistema partitico e politico, quale non è ancora alle viste. Una cosa, da giurista, mi sento di affermarla con certezza: la politica non può cercare, in questo caso almeno, nel nostro ordinamento alibi per non allargare le forme di partecipazione dei cittadini alla selezione dei candidati, e deve assumersi tutte intere le sue responsabilità.

<sup>24</sup> La valutazione dell'opportunità di prevedere il voto di preferenza è oggetto di dibattito da poco meno di un secolo. Che sia un'opzione in più a disposizione dell'elettore è vero; che abbia prodotto nel tempo degenerazioni gravissime e un aumento enorme dei costi della politica e della conflittualità infrapartitica è altrettanto vero. Ciò spiega perché a seconda del contesto tendano a manifestarsi nella pubblica opinione ora il rigetto del voto preferenziale ora la rivendicazione di esso.